



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

לפני כבוד השופטת נאוה ברוורמן

התובעים:

1. אסתר חזן
2. שמואל כהן
ב"כ: עו"ד רפי שפטר

נגד

הנתבעים:

1. עו"ד קובי אורן
ב"כ: עו"ד דותן צור

2. עו"ד יוסף לוי
בעצמו

פסק דין

מונחת בפניי תביעה כספית על סך של 99,438 ש"ח, שעניינה בטענת התובעים כנגד הנתבעים, שהינם עורכי דין אשר מונו ככונסי נכסים במכירת זכויות בדירה.

רקע:

1. התובעים הינם תושבי חוץ, המתגוררים בצרפת.
2. הנתבעים הינם עורכי-דין אשר מונו ככונסי נכסים במכירת הזכויות בבית ברחוב השיפון 3 ברמת השרון, הידוע כחלק מחלקה 601 בגוש 6415 (להלן: "הנכס" ו/או "הדירה", "נתבע 1", "נתבע 2" ו/או "כונסי הנכסים" ו/או "הנתבעים", בהתאמה).
3. התובעים התקשרו עם כונסי הנכסים בהסכם לרכישת הזכויות בנכס, בתמורה לשלושה מיליון ₪ (להלן: "ההסכם"; ר' נספח 1 לתצהיר התובעת). ביום 13.9.2010 בית המשפט לענייני משפחה אישר את ההסכם כאמור (ר' נספח 2 לתצהיר התובעת).
4. התובעים נשאו בתשלום מלוא תמורת הנכס, בסך של שלושה מיליון ₪.
5. לטענת התובעים, במהלך שנת 2011 פנה אליהם נתבע 1, והודיע להם כי מר ישראל בר-עוז (להלן: "בר-עוז"), המחזיק בבית יחד עם מי שהייתה רעייתו, מסרב להתפנות מהבית, אלא אם ישלמו לו 75,000 ₪ נוספים. התובעים מציינים כי בנסיבות אלה, בלית ברירה נשאו בתשלום הסכום הנוסף בסך של 75,000 ₪, וזאת באמצעות הפקדה בחשבון כונסי הנכסים (נספחים 3א' – ב' בכתב התביעה; אישורי הפקדה מימים 7.12.11 ו- 14.12.11).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

6. התובעים טוענים כי הסכום של ה- 75,000 ₪ נדרש מהם שלא כדין. על מנת לסבר את האוזן, התובעים טוענים כי בעקבות דרישת הנתבעים, נגרם להם "נזק" כפול. התובעת מציינת בתצהירה כי עוד במחצית הראשונה של שנת 2011 העבירו את הכסף לאחיה, מר שלמה חזן, אולם הוא שלשל את הכסף לכיסו במקום להעבירו לכונסים. על כן, שילמו סך זה בשנית, ישירות. בהמשך הדרך, בעניין זה, התכתבו עם הנתבעים עם מירב ושלמה חזן (האח והגיסה). מהתכתובת עולה כי הגיסה מסרה שיק ביטחון על סך 75,000 ₪ ושיק זה הוגש לביצוע בהוצאה לפועל, למרות שהתובעים נשאו בסך זה והועברו ישירות לחשבון הנתבעים.

7. זאת ועוד טוענים, כי שילמו לנתבע 1 במזומן סך של 15,000 ₪ בתמורה לייצוג את התובעים בעסקת רכישת הנכס, וזאת למרות שכונס נכסים היה נתון נתבע 1 בניגוד עניינים. נאמר כי לא התקבלה חשבונית בעד סכום זה. התובעים טוענים, כי בתחילת הדרך, התשלום בוצע באמצעות המחאה של הגב' מירב חזן (הגיסה) מבנק הפועלים, סניף 769 ז.פ. 30.4.11 ולימים, הומרה ההמחאה בשני תשלומים במזומן ומפנה למכתב ב"כ הגיסה מיום 1.11.12. ראו גם מכתב מיום 23.7.12 מטעם ב"כ הגב' מירב חזן, שם נאמר סעיף 10 למכתב כי תשלום זה חולק במזומן בין הנתבע 1 לבין שותפו, עו"ד יצחק חגיג. אשר על כן, מבקשים גם את הסכום הזה (התובעת מפנה לנספח 4 לתצהירה, למכתב מיום 1.11.12).

8. המשך המסכת, היא בהתכתבויות ענפות בין ב"כ הצדדים, בין היתר, בקשר עם רישום זכויות התובעים בנכס (ר' נספח 7 לתצהיר התובעת).

9. מנגד, הנתבעים מעלים טענות מקדמיות, לפיהן המדובר בהעדר סמכות עניינית לדון בתביעה, מאחר והיה על התובעים להגיש תביעה זו לבית המשפט לענייני משפחה, אשר היה ממונה על תפקוד הנתבעים בעניין כינוס הנכסים והממכר. כמו כן, טוענים כי התביעה הוגשה בשיהוי ניכר. לטענתם, כל הכספים שהתקבלו הועברו ישירות לבעל הנכס.

הנתבעים טוענים כי התובעים הסכימו להוספת הסכום של 75,000 ₪ למחיר הממכר, וזאת נוכח האיחור בהעברת כספי התמורה לבעל הנכס. יתרה מכך, מציינים כי תחילה אושר על ידי בית המשפט לענייני משפחה שהנכס יימכר בתמורה לסך של שלושה מיליון ₪, אולם לאחר הסכמת הצדדים דווח לבית המשפט וכן לרשויות המס כי הנכס נמכר בסך של 3,075,000 ₪.

באשר לסכום שנטען ששולם בסך של 15,000 ₪, הדבר מוכחש מכל וכל, על-ידי נתבע 1 (ר' נספח 5 ב' לתצהיר התובעת ומכתב ב"כ הנתבע 1 בסעיף 3 לפיו – **"בכל הנוגע לטענות בדבר תשלום מזומן בסך 15,000 ₪ – לא היה ולא נברא"**).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

10. השאלות המרכזיות הדורשת הכרעה - האם יש לחייב את הנתבעים להשיב לתובעים את הסכום של 75,000 ₪, בגין גבייה ביתר, ללא אישור בית המשפט לענייני משפחה, אם לא; האם על נתבע 1 להשיב לתובעים את הסכום שנטען שהועבר לו, על סך של 15,000 ₪.

11. מטעם התובעים העידה הגב' אסתר חזן, ומטעם הנתבעים העיד נתבע 2 בלבד, ואילו נתבע 1 בחר שלא להגיש תצהיר ולא להעיד. כמו כן הוגשו תצהירי עדות ראשית מטעם הצדדים, והראיות.

בתמצית טענות התובעים:

12. לטענת התובעים הנתבעים גבו 75,000 ₪ ביתר, בתוספת לתמורה שנקבעה בהסכם המכר, וזאת ללא קבלת אישור מבית המשפט לענייני משפחה. המדובר בפעולה שעומדת בניגוד להוראות הסכם המכר, ותוך הפרת חובת הנאמנות של הנתבעים.

13. רכיב נוסף של התביעה הינו על סך של 15,000 ₪, אותם גבה נתבע 1 במזומן בתמורה לייצוג התובעים בהסכם המכר.

14. על כונס נכסים מוטלת חובת תום לב מוגברת וחובת נאמנות, עליהם לפעול בהגינות בתהליך של מימוש נכסים.

15. בענייננו, לא התקבל כל אישור להגדלת התמורה בסך של 75,000 ₪, כל שהציגו הנתבעים הוא "הודעה" (להלן: "ההודעה") (נספח ב' לתע"ר נתבע 2) שנחתמה על ידם ועל ידי בר-עוז, במסגרתם נטען כי התובעים הביעו את הסכמתם לתשלום הנוסף, כנגד פינויו של בר-עוז. יצוין, התובעים אינם חתומים על הודעה זו, אין כל זכר לטענת ההגנה של הנתבעים כי הסכום הנוסף שולם בשל הפרת הסכם המכר בגין אי תשלום מלוא התמורה במועד, אלא תשלום נוסף זה שולם כנגד פינויו בפועל של בר-עוז.

למיותר לציין, כי אין בהודעה זו כדי להכשיר את גביית התמורה הנוספת, הואיל וזו לא אושרה מעולם על ידי בית המשפט לענייני משפחה.

16. הנתבעים היו מודעים היטב לחובתם לקבל את אישור בית המשפט לענייני משפחה לשם הגדלת סכום התמורה, אולם בחרו שלא לעשות כן. בנסיבות העניין הסך של 75,000 ₪ נגבה על ידי הנתבעים שלא כדין, תוך הפרה בוטה של חובת הנאמנות שלהם ככונסי נכסים, ועל כן עליהם להשיב סכום זה לתובעים.

17. יתרה מכך, הסך הנוסף של 75,000 ₪ נגבה על ידי הנתבעים בניגוד להוראות סעיף 18 להסכם המכר, הקובע במפורש כי הוראות ההסכם לא ישונו, אלא לאחר חתימת הצדדים בקבלת אישור הרשות המוסמכת. בענייננו אין כל הסכם בכתב לשינוי התמורה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

18. התובעת ציינה בתצהירה כי התובעים נאלצו לשאת בתשלום נוסף בסך 75,000 ₪ כדי להבטיח את פינויו של בר-עוז מהבית. אולם הנתבעים העלו את תמורת המכר על דעתם, בסמוך לאישור המכר, וללא כל קשר לפיגור הנטען בתשלום תמורת המכר. הטענה כי התובעים הסכימו להוסיף סכום זה על רקע הפרתם היסודית, משפירו בתשלומים, הינה שקר. בעניין זה משום מה הנתבעים לא טרחו לפנות לתובעים בעניין זה.

19. יתרה מזאת, יש לציין שהנתבעים פנו לבית המשפט לענייני משפחה, לביטולו של הסכם המכר, ולהשתתפות פיצוי מוסכם על סך של 300,000 ₪ על התובעים, וזאת מבלי ליידע את התובעים.

20. נתבע 1 בחר שלא להעיד, הדבר אומר דרשני, ואף לא הציג מסמכים שיסותרו את טענות התובעים. לפיכך, יש ללמוד כי נתבע 1 הפר את חובותיו ככונס נכסים באופן בוטה.

21. בנוגע לנתבע 2, זה התחמק ממתן תשובות בעת עדותו בבית המשפט. נתבע 2 שיקר במצח נחושה בבית המשפט, עת טען כי התובעת הסכימה להוסיף סך של 75,000 ₪ בגין האיחור בתשלום התמורה.

22. בכל הנוגע לנתבע 1, זה האחרון גבה שכ"ט בסך של 15,000 ₪ במזומן מהתובעים, למרות שמונה ככונס נכסים לצורך מכירת הבית, וייצג את התובעים במסגרת אותה עסקה. אשר על כן, נתבע 1 פעל בניגוד גמור להוראות הדין והפר את חובת הנאמנות שלו כלפי בית המשפט לענייני משפחה.

תמצית טענות נתבע 1:

23. נתבע 1 בפתח סיכומיו, מפנה לסיכומיו של נתבע 2, שלשיטתו מהווים חלק בלתי נפרד מסיכומיו.

24. בכל הנוגע לרכיב התביעה בסך של 15,000 ₪, טוען שהתובעת נמנעה מלהוכיח את עצם דבר התשלום המוכחש, שהרי במהלך עדותה העידה כי למעשה הכספים האלה הועברו לאחיה ולא לנתבע 1, ושאחיה הוא זה שכביכול העביר את הכספים לנתבע 1. התובעת נמנעה מלהעיד את אחיה שהינו עד רלוונטי. מה גם, שמסרה עדות שקר בתצהיר עדות ראשית, עליו חתמה ערב הדיון.

25. בכל הנוגע לרכיב העיקרי של התביעה על סך של 75,000 ₪, התובעים עצמם הודו ששוכנעו כי הנתבעים לא נטלו את הכספים לכיסם, אלא העבירו אותם כנדרש.

26. הוכח כי היה איחור בתשלום, וכן היו סתירות בעדותה, כך שאין בפנינו גרסה עקבית, ויש לקבוע שהתובעת אינה אמינה.

27. אין יסוד להניח כי עצם אי קבלת אישור מבית המשפט לתוספת התשלום שהוסכמה, לשם שיכלול עסקת המכר, על הכונסים לשאת בהחזר התשלום, אשר עליו הוסכם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

תמצית טענות נתבע 2:

28. נתבע 2 חוזר על טענת **חוסר סמכות עניינית**. לשיטתו, היה על התובעים להגיש בקשה לבית המשפט לענייני משפחה ואז להגיש את כתב התביעה, הואיל, ועסקין בכונסי הנכסים שמונו על-ידי בית המשפט לענייני משפחה. המדובר בהלכות שנקבעו בפסיקת בתי המשפט.
29. נתבע 2 מעלה את **טענת השיהוי**, לטענתו קיבלו את מכתבו של ב"כ התובעים בחלוף 5 שנים מסיומו של ההליך. וכן, לא נעשתה כל פנייה מצד התובעים לבית המשפט לענייני משפחה, על-פי הסכם המכר. לפיכך, אין לאפשר לתובעים לעשות שימוש לרעה בהליכי בית המשפט, ולאפשר להם להגיש תביעה אישית כנגד כונסי הנכסים, לאחר תקופה כה ארוכה.
30. לתובעת לא היה כל רצון להגיש תביעה כנגד כונסי הנכסים, אולם בא כוחה הפנה את תשומת לבו כי שילמה ביתר 75,000 ₪. בא-כוחם של התובעים האשים את כונסי הנכסים כי שלשלו את 75,000 ₪ לכיסם, אולם חזר בו רק לאחר שנוכח לדעת כי 75,000 ₪ הועברו למוכרים.
- התובעת העידה כי מטרת הגעתה לארץ הייתה לטפל בשוכרים שלא שילמו לה שכר דירה, ולבצע העברה רישומית של הנכס בטאבו. אולם, התובעת העידה כי בא כוחה בתביעה דגן הפנה את תשומת לבו כי שילמה ביתר 75,000 ₪. בהקשר זה יצוין כי בא כוחה בתביעה זו, בפנייתו הראשונה לנתבע 2 לא העלה כל טענה בדבר העברת תשלום ביתר.
31. התובעת אינה אמינה. התובעת בתחילת חקירתה הנגדית טענה כי כלל לא חתמה על ההסכם, ושהיא לא מזהה את חתימתה. וכן, העידה כי אחיה "שרבט" את חתימתה. לאחר מכן, העידה כי התייצבה בפני הקונסול וחתמה בפניו על ההסכם. מיותר לציין כי החתימות הן זהות, כך שטענת התובעת כי לא חתמה על ההסכם, היא שקרית.
32. התובעים הפרו את ההסכם המכר, באופן שבו לא העבירו את כספי התמורה בזמנים אשר נקצבו להם על-פי ההסכם. מה גם, שכונסי הנכסים לא שמעו כל טרזניה בגין תפקודם, נהפוך הוא. התובעים הם אלה "שהתחננו" לקבלת ארכות לצורך העברת התשלומים.
- התובעת הייתה מודעת לתנאי ההסכם, וידעה כי עליה לשלם במעמד החתימה 300,000 ₪, וכן תוך 30 יום מיום אישור ההסכם בבית המשפט הייתה אמורה להעביר סך של 2.7 מיליון ₪ נוספים. התובעת לא עמדה בתנאי ההסכם, והאשימה את אחיה כי הוא זה שהיה אחראי להעברת הכספים, אולם מעולם לא טענה זאת בכתבי טענותיה. התובעת אף טענה כי אחיה רימה אותה ושלשל את הסך של ה- 75,000 ₪ לכיסו, כך ששילמה בכפל, טענה שתמוהה בפני עצמה.
33. התובעת הסכימה לשלם 75,000 ₪, על-מנת להימנע מהגשת תביעה כנגדה. כונסי הנכסים פנו בבקשה למתן הוראות בבית המשפט לענייני משפחה, מאחר והתובעת לא עמדה בתנאי ההסכם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

בסופו של יום לא הוגש כנגד התובעת כתב תביעה, מאחר שהתובעת הסכימה להוסיף 75,000 ₪ נוספים.

34. יצוין, באותה העת התובעת הייתה מיוצגת על-ידי עו"ד, ידעה כי עליה לשלם 75,000 ₪, על-מנת להימנע מהליך משפטי, עקב האיחור בתשלום. אם היו לתובעים טענות כלפי כונסי הנכסים, היה עליהם להעלות זאת בעת הרלוונטית. מה גם, שתוספת זו דווחה לבית המשפט ולמיסוי מקרקעין. יודגש, הסך של ה- 75,000 ₪ הועבר למוכרים, ולא לכיסים של כונסי הנכסים.

35. התיק שהתנהל בבית המשפט לענייני משפחה נסגר עם אישור הסכם המכר. כונסי הנכסים הודיעו לבית המשפט כי הוסכם בין הצדדים כי יתווסף תשלום נוסף בסך של 75,000 ₪, לצורך סיום הליך המכר. יודגש, נתבע 2 בבקשה לפסיקת שכר טרחת כונסים, התבקש בית המשפט לפסוק את שכר טרחת הכונסים מתוך כלל תמורת המכר.

36. ועוד, כיצד ניתן לדרוש מהנתבעים להחזיר את הסכום של 75,000 ₪ לתובעים, שהרי סכום זה לא הגיע לידיהם.

37. כלל פעולות כונסי הנכסים נעשו לאחר קבלת הוראות מבית המשפט לענייני משפחה, כך שחובת הנאמנות של כונסי הנכסים מולאה עד תום. זכותו של כונס הנכסים לקבל את הסכמת הצדדים לתוספת לעסקת המכר, על-מנת להימנע מתביעה משפטית. בפעולה זו הוא מקדם את תמורת המכר, והעשיר את קופת הכינוס, וזאת תוך כדי יידוע בית המשפט, ובהסכמת התובעים.

בתמצית תשובת התובעים:

38. הנתבעים מתעלמים מהטענה המרכזית – כיצד העזו להגדיל את תמורת המכר ב- 75,000 ₪, ללא אישור בית המשפט. הנתבעים לא היו רשאים להוסיף לתמורת המכר ללא אישור בית המשפט. בהעדר אישור שכזה בטלה תוספת זאת, ועל כן על הנתבעים לשפות את התובעים. הנתבעים חרגו מסמכותם, התרשלו, ואין די בכך שהודיעו לבית המשפט לענייני משפחה על תוספת התמורה. יוזכר גם, שמכוח סעיף 18 להסכם המכר היה על הנתבעים לאשר כל שינוי בתמורת המכר על-ידי בית המשפט.

39. הנתבעים מנסים להטעות, וטוענים כי התובעים הסכימו להוסיף על תמורת המכר 75,000 ₪ בשל הפרתם את הסכם המכר, ובכדי להימנע מהליכים משפטיים. אולם, מההודעה שהם הגישו לבית המשפט לענייני משפחה עולה כי הסך של ה- 75,000 ₪ הוסף, לפני משורת הדין, כדי שמוכר הנכס יתפנה מהנכס, ולא הועלתה כל טענה בדבר הפרת הסכם מצד התובעים. הטענה בדבר הפרת הסכם הועלתה חודשים לאחר מכן. יצוין, שהפרת ההסכם הנטענת היא של הסכם לתשלום תמורה של 3,000,075 ₪ ולא של 3,000,000 ₪, כפי שהדבר מצא ביטוי בחומר הראיות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

40. הנתבעים הם אלה ששכנעו את התובעים להוסיף את התמורה, תוך שהם מועלים בתפקידם. התובעים נאלצו לשאת בתוספת התשלום, ובאותה עת עורך-דינם היה נתבע 1.

41. הטענה כי לא הוכחה תרמית, וכי הנתבעים לא שלשלו את הכסף לכיסם אינה רלוונטית, שהרי נטען כי הנתבעים הפרו את חובת נאמנותם ככונסי נכסים, חרגו מסמכותם, ו/או התרשלו בתפקידם.

42. נתבע 2 טוען כי התובעים היו מיוצגים על-ידי עו"ד, אולם נתבע 1 מתכחש שייצג את התובעים. מה גם, שטענת נתבע 2 אינה גורעת מחבותו, אלא שהיא אף מבססת את טענת התובעים כי שילמו לנתבע 1 15,000 ₪.

43. שתיקת נתבע 1 מדברת בעד עצמה.

44. בניגוד לנטען על-ידי נתבע 1 בסיכומיו (סעיף 5), טוענת התובעת כי לא הועלתה כל טענה כי קיים איחור בתשלום.

45. בכל הנוגע לטענת השיהוי, משקיבלו התובעים את הייעוץ המשפטי המתאים, בחלוף חמש שנים, ראו לנכון להגיש תביעתם. מה גם, שהתובעים יוצגו על-ידי נתבע 1.

דיון והכרעה:

46. השאלות הדורשות הכרעה בענייננו – האם הנתבעים ככונסי נכסים, הגדילו את התמורה ב- 75,000 ₪ ללא אישור בית המשפט לענייני משפחה, ובכך התרשלו והפרו את חובת הנאמנות כלפי התובעים; האם נתבע 1 ייצג את התובעים לרכישת הנכס ובה בעת מונה ככונס נכסים למכירת הנכס, בניגוד לדיון; האם נתבע 1 קיבל לידיו סכום כספי בסל של 15,000 ₪, ועליו להשיבו לתובעים. שאלות אלה מעוררות שאלות נוספות – האם הסך של ה- 75,000 ₪ נגבה מהתובעים בשל אי פיגור של מחזיק הנכס, או שמא עבור הפרת ההסכם על-ידי התובעים, בגין איחור בתשלום התמורה; על שאלות אלה ואחרות אשיב במהלך הדיון.

כבר עתה אומר, שלאחר שעיינתי בכל אשר הובא בפניי, נחה דעתי לקבל את התביעה כנגד הנתבעים, בחלקה ולהלן נימוקיי.

47. ראשית, מצאתי לנכון לדון בטענות המקדמיות שהעלו הנתבעים בנוגע לסמכות העניינית, ולטענת השיהוי, ולאחר מכן, אדון לגופם של דברים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

טענת חוסר הסמכות העניינית:

48. אציין שבמסגרת ההליך, נתבע 2 הגיש בקשה למחיקה על הסף, ובין היתר טען לחוסר סמכות עניינית. לאחר קבלת תגובה, תשובות והודעה, ביום 24.05.2016 ניתנה על-ידי החלטה, וקבעתי כי בית משפט זה מוסמך לדון בתביעה. יצוין, על החלטה זו לא הוגש ערעור.

49. נתבע 2 במסגרת תצהירו (סעיף 4) שהוגש ביום 14.07.2016 ציין כי מפאת העובדה כי ניתנה החלטה בבקשתו המקדמית למחיקה על הסף, הוא לא מוצא טעם של ממש לחזור על טענותיו, אך שב וטען בדבר חוסר הסמכות העניינית.

50. עתה, במסגרת סיכומי הצדדים, העלה נתבע 2 את טענת חוסר הסמכות העניינית, ונתבע 1 הצטרף אליו. יצוין, בית המשפט אמר דבר באשר לטענת הסמכות העניינית, והפריד שאלה זו מהטענות האחרות שהועלו במסגרת הבקשה למחיקה על הסף, וכפי שצינתי לא הוגש ערעור.

51. אדגיש, גם אם לכאורה ובדיעבד, לא היה מקום לאפשר את ניהול ההליך בפניי, מנועים הנתבעים בדיעבד לכפור בעניין הסמכות. ראה החלטה בדבר מניעות בעל דין לעורר את שאלת הסמכות העניינית בשלב מאוחר של ההליך, לאחר שנשמעו העדויות והובאו הראיות, בהסתמך גם על עיקרון תום הלב. אפנה לדברי בית המשפט העליון ברע"א 9343/08 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (2009):

"אין חולק שכללי הסמכות עניינית הינם כללים קוגנטיים היורדים לשורשו של עניין. עם זאת, המגמה הרווחת היא כי בית המשפט רשאי להזדקק לעקרון תום הלב בהכרעו בסוגיות מעין אלו, בכדי למנוע עיוות דין (דודי שוורץ, סדר דין אזרחי – חידושים, תהליכים ומגמות 88-89 (2007); בע"מ 7593/06 פלוני נ' פלוני (טרם פורסם) [פורסם בנבו] (22.10.06); רע"א 11183/02 כלפה נ' זהבי, פ"ד נח(3) 49 (2004); ע"א 1049/94 דור אנרגיה (1988) בע"מ נ' חמדן, פ"ד נ(5) 820 (1997)).

52. יחד עם זאת, למעלה מן הצורך מצאתי לנכון להתייחס לטענה זו, בשנית, ולציין כי קיימת אבחנה בין בעלי תפקידים מטעם בית משפט. בענייננו, עסקינן בתביעה שעניינה ברשלנות מקצועית נטענת של כונסי נכסים, אשר מונו על ידי בית המשפט לענייני משפחה לצורך מכירת נכס מקרקעין, המכירה בוצעה וכונסי הנכסים סיימו את תפקידם. עניינה של תביעה מסוד דא, שונה בתכלית מתביעה שעניינה נגד בעל תפקיד מטעם בית המשפט בהליכים של פירוק חברה או של פשיטת רגל. בעניין זה הנני להפנות לת.א (הרצ'י) 510-004-07 מרים שרף נ' עו"ד אמציה שצקי [פורסם בנבו]:

"השיקולים בהליכי פירוק או כינוס חברות ופשיטת רגל הינם שיקולים מיוחדים, כפי שהובהר גם בפסיקה אליה הפנה ב"כ הנתבע (ר' פש"ר (מחוזי ת"א) 40/97 אילן שביט נ' רביב עמק חפר (1999), לרבות בפסיקה הזרה המאזכרת שם), והם אינם ישימים לענייננו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 15-02-42812 חזן ואח' נ' אורן ואח'

בהקשר זה יש גם לזכור, כי הטלת חובה להגיש תובענה נגד בעל התפקיד בבית המשפט הממנה, או למצער לקבל את אישורו של בית המשפט הממנה להגשת התובענה, יש בה כדי להגביל את זכות הגישה לערכאות ועל כן יש לנקוט בה מגמה מצמצמת. אין מקום, אפוא, להרחיב את ההלכות הנ"ל שנקבעו בעניין הליכי פירוק חברות או פשיטת רגל ולהחילן גם על מקרה כגון דא".

טענת השיהוי:

53. לשיטת נתבע 2, עד לקבלת מכתבו של ב"כ התובעים, בחלוף 5 שנים מסיומו של ההליך, לא השמיעו התובעים טענה אחת כלפי כונסי הנכסים, בדבר ניהול ההליך, נהפוך הוא. לפיכך, אין לאפשר לתובעים להגיש תביעה אישית כנגד כונסי הנכסים. לדברים אלה מצטרף נתבע 1 בסיכומיו.

מנגד, טוען ב"כ התובעים, כי התובעים אינם משפטנים, ועת קיבלו ייעוץ משפטי מתאים, בחלוף 5 שנים, ראו לנכון להגיש תביעתם.

54. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, ראיתי לנכון לאמץ את טענת ב"כ התובעים.

55. דוקטרינת השיהוי מקורה בדיני היושר האנגליים, והיא מתקיימת לצד הוראות ההתיישנות הסטטוטורית, כאשר ההתיישנות מהווה גבול עליון לחסימת זכות התביעה, בעוד השיהוי יכול שיחול בתוך תקופת ההתיישנות (ר' ע"א 485/90 **מזאריב נ' מזאריב**, (פורסם בנבו) פסקה 12);

56. השיהוי בהגשת תובענה נוצר מקום שנעשה שימוש לא נאות בזכות התביעה העומדת לתובע, וארעה פגיעה בציפייה הלגיטימית של הנתבע שלא להיתבע, עד כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי (ר' רע"א 4928/92 **עזרא נ' מועצה מקומית תל-מונד** (פורסם בנבו). שני תנאים עיקריים נבחנים על-ידי בית המשפט כאשר מועלית טענת שיהוי: האחד, האם השיהוי מבטא ויתור על הזכות מצד התובע; והשני, האם במשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה.

57. לעיתים, הוסף אף תנאי שלישי שעניינו שיהוי שנגרם עקב חוסר תום ליבו של התובע (ר' ע"א 403/63 תמיר נ' שמואלי); ע"א 410/87 **עזבון ליברמן נ' יונגר**, (פורסם בנבו). תחולתם של תנאים אלה תלויה בנסיבות המקרה. השימוש במחסום השיהוי הינו מוצדק מקום שהדבר מתחייב מטעמים של צדק והגינות כלפי הנתבע (ר' ע"א 6805/99 **תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה בירושלים**, פ"ד נז(5) 433 לחלן: "עניין תלמוד תורה הכללי"); ע"א 7853/02 **דוידי נ' חברת מצפה אבו טור בע"מ**, פ"ד נח(5) 681).

58. **בענייננו**, סבורתני כי אין מקום לדחות את התביעה מטעם ה"שיהוי". עולה כי חלוף התקופה אינה מבטאת משום ויתור על התביעה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

השתכנעתי והתרשמתי כי התובעת לא הייתה ערה, בזמן אמת, לזכויותיה המשפטיות, ומשקיבלה את הייעוץ המשפטי, לא ניתן לערער על זכותה לתבוע, גם בחלוף 5 שנים. מה גם, שהתובעת, אינה מתגוררת בארץ, הגיעה לארץ כדי לטפל בנכס, ובסופו של יום הגישה את התביעה דרך, מאחר והסבירה כי לא הייתה ערה לזכויותיה (עמ' 10 לפרוטוקול).

התשלום הנוסף בסך של 75,000 ש"ח:

59. אין חולק כי היה הסכם, לפיו הוסכם כי התובעים ירכשו את הנכס מכונסי הנכסים בסך של 3,000,000 ש"ח, וביום 13.09.2010 בית המשפט לענייני משפחה אישר את ההסכם (נספחים 1 ו-2 לתצהיר התובעת).

אין חולק כי בסופו של יום, התובעים נשאו בתשלום סכום נוסף בסך של 75,000 ש"ח, אולם הצדדים חלוקים ביניהם באשר לתוספת זו.

60. לשיטת התובעים, הנתבעים מעולם לא קיבלו אישור מבית המשפט לענייני משפחה לגבות תמורה נוספת בסך של 75,000 ש"ח. לפיכך, התמורה הנוספת נגבתה על-ידי הנתבעים בניגוד לדין.

לא זו אף זו, התמורה הנוספת נגבתה בניגוד להוראות סעיף 18 להסכם המכר.

ועוד, התשלום הנוסף שולם להבטחת פינוי של בר-עוז מהנכס, ולא כהסכמה לאיחור בגין התמורה, שגררה להפרת ההסכם מצד התובעים, כטענת הנתבעים.

61. מנגד, טוענים הנתבעים כי התובעים לא העבירו את כספי התמורה בזמנים שנקבעו בהסכם, ובכך הפרו את ההסכם. הגם, שלא העלו התובעים כל טענה כלפי הנתבעים בגין תפקודם בזמן אמת.

לשיטתם, התובעת הסכימה לתשלום הנוסף, על-מנת להימנע מהגשת תביעה כנגדה. הגם, שטוען נתבע 2, שבאותם הזמנים התובעים היו מיוצגים על-ידי עו"ד.

עושה הרושם כי לתובעים לא היה כל רצון להגיש את התביעה דרך, אך עשו זאת לאור התערבות בא-כוחם בתביעה דרך. וכן, התובע לא התייצב בפני בית-המשפט והתובעת נמצאה לא אמינה.

62. לאחר שעיינתי בכל אשר הובא בפניי, שמעתי את העדויות וטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי הנתבעים לא קיבלו אישור מבית המשפט לענייני משפחה לגבות את התמורה הנוספת בסך של 75,000 ש"ח. כמו כן, השתכנעתי מגרסת התובעים, ונתתי אמון בעדות התובעת, שנאמר לה כי התמורה הנוספת הייתה להבטחת פינוי הנכס, ללא קשר לטענה לפיה התובעים הפרו את ההסכם בגין איחור בתשלום התמורה. אשר על כן, סבורני כי הנתבעים פעלו לא כפי שמצופה מעורכי דין שמונו ככונסי נכסים לפעול, ואבאר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

63. במסגרת כתב התביעה נאמר, שככל שהנתבעים שלשלו את ה- 75,000 ₪ לכיסם, אזי עילות התובענה הינן: תרמית, הפרת חוזה המכר ועשיית עושר ולא במשפט. וככל שהנתבעים העבירו את ה- 75,000 ₪ לבר-עוז, אזי עילת התובענה כנגדם הן: הפרת חוזה המכר, הפרת חובת הנאמנות של הכונסים, ו/או פעולה בחריגה מסמכותם, ורשלנות.

הואיל ולא הוכח במסגרת ההליך כי הנתבעים שלשלו את הסך של 75,000 ₪ לכיסם, אזי אדון בעילות התביעה שבענייננו.

המסגרת הנורמטיבית באשר לאחריות עורך-דין:

64. עורך-דין חב כלפי לקוחו חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטית, כאמור בהוראת סעיף 36 **פקודת הנזיקין** [נוסח חדש] (להלן – **פקודת הנזיקין**), הן מכוח היות עורך-הדין בעל מקצוע מיומן והן מכוח חובתו לפי דין לפעול "**לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות**" (כאמור בהוראת סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 (ר': ע"א 58,37/86 מ' לוי ואח' נ' י"י שרמן, פ"ד מד (4) 446 (1990), בעמ' 462).

65. ברי הוא, שעורך-דין שמונה ככונס נכסים מטעם בית המשפט חב בחובות זהירות כלפי הליך הכינוס ובעלי העניין בו "**מן המפורסמות היא שאדם שמונה ככונס נכסים הופך הוא לפקיד בית משפט גם אם קודם לכן ייצג ודאג אך לאינטרסים של אחד הנושים, ודואים אותו כנאמן לטובת כלל הנושים...**" (בר"ע (ת"א) 1569/08 בורשטיין נ' משכן בנק פועלים למשכנתאות בע"מ (2008) [פורסם בנבו]). גם בהוראות **תקנה 391(4) לתקנות סדר הדין האזרחי**, תשמ"ד-1984, אלה קובעות כי כונס נכסים שמונה על פי צו בית המשפט "**יהא אחראי לכל הפסד שגרם לרכוש מתוך זדון או רשלנות**".

66. יחד עם זאת, לביסוס תביעה בגין רשלנות לפי עוולת הרשלנות – כהגדרתה בהוראות סעיף 35 **לפקודת הנזיקין** – אין די בקיומן של חובות זהירות מושגיות וקונקרטיות, ועל התובע מוטל הנטל להוכיח כי הנתבע הפר חובות אלה המוטלות עליו, וסטה מסטנדרט ההתנהגות שלפיו היה עליו לנהוג, וזאת בניגוד לעורך-דין סביר, ופועלו גרם לתובע נזק (ר' ע"א 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לו (1) 113, 122 (1982)).

רוצה לומר, על תובע מוטל הנטל להוכיח כי מעשיו ו/או מחדליו של עורך-הדין, הינה בניגוד לסטנדרט התנהגות שכל עורך-דין סביר היה נוהג, והתנהגות זו הביאה לתובע נזק.

67. מעבר לאמור, כבר נקבע בהלכה פסוקה כי על כונס נכסים מוטלות חובות תום לב מוגברת, חובת נאמנות, וחובה לפעול בהגינות ובתום לב. שהרי, כונס הנכסים שמונה על-ידי בית המשפט מהווה זרועו הארוכה של בית המשפט (ראו: ע"א 7954/99 ע"ד שילר נ' לוי [פורסם בנבו]).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

68. כונס הנכסים חב חובת זהירות מוגברת כלפי כל מי שעשוי להיות מושפע מפעילותו. הכונס חב חובת זהירות גם כלפי צדדים שלישיים המציעים הצעות ומתקשרים בהסכמים ורוכשים בהן זכויות הראויות להגנה. חובות האמון ותום הלב הינן חובות קוגנטיות ולא ניתן להתנות עליהן או לצמצם את היקפן בתניה חוזית (ראה: ע. מאור וא. דגני, **על כונס נכסים, כינוס נכסים בהוצאה לפועל ובהליכי אכיפה מנהלית** [התשע"ה - 2015] עמ' 316). חובת האמון והזהירות המוגברת של כונס נכסים הינה כלפי כל צד הבא עמו במגע (כולל רוכש). חובה המוזכרת היא חובת יסוד, שהיא אינהרנטית לעצם מהות מעמדו של כונס הנכסים, סמכויותיו ולמעמד במיוחד בו הוא זוכה במסגרת הליכי בית המשפט; אי לכך וכחלק בלתי נפרד מכך, חובות אלו הינן קוגנטיות ולא ניתן להתנות עליהן או לצמצם את היקפן בכל דרך שהיא.

69. **ומן הכלל את הפרט:** עולה מהעדויות ומהראיות כי הנתבעים הוסיפו לתמורת המכר סכום נוסף של 75,000 ₪, ללא רשותו של בית המשפט לענייני משפחה (ר' עדותו של נתבע 2 (עמ' 24-25 לפרוטוקול). כל שעשו הנתבעים, הם הגישו "הודעה מטעם כונסי הנכסים" לבית המשפט לענייני משפחה (להלן: "**ההודעה**") נספח ב' לתצהירו של נתבע 2).

מעיון בהודעה, עולה כי המבקש הינו בר-עוז, והמשיבה הינה הגב' עדנה בר-עוז, שני אלה חתומים על ההודעה, וכן כונסי הנכסים שבענייננו. עיננו הרואות, שאין חתימה של התובעים על גבי ההודעה.

בהודעה נאמר: "**לפנים משורת הדין, וכנגד התחייבותו של מר בר עוז ישראל (להלן: "מר ישראל") לפנות את הנכס הנמכר תוך 60 יום מיום תשלום התמורה במלואו, אשר יופקד בחשבון הנאמנות של כונסי הנכסים. הביעו הה' חזן את הסכמתם להוסיף לתמורה סך של 75,000 ₪ ובסה"כ ישלמו האחרונים 3,075,000 ₪ (שלושה מיליון ושבעים וחמש אלף ₪)".**

ללמוד, תוספת התמורה באה לעולם כדי להבטיח את פינויו של בר-עוז, ולהימנע מהתדיינות משפטית בהקשר זה, ולא בהקשר לאיחור בתשלום התמורה.

לדידי, מסקנה זו עולה בקנה אחד עם גרסתה של התובעת, שהובאה בתצהירה, ששם הצהירה כי נתבע 1 פנה אליה, והודיע לה כי בר-עוז מסרב לפנות את הנכס (סעיפים 1.5 ו- 2.1.2). טענה זו לא נסתרה על-ידי נתבע 1, אשר בחר שלא להגיש תצהיר.

התובעת, לכל אורך עדותה עמדה על כך, כי תוספת התמורה הייתה על-מנת לפנות את בר-עוז מהנכס (ר' גם עמ' 15 לפרוטוקול, שורות 22-25).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

70. יתרה מכך, בבקשה למתן הוראות שהוגשה על-ידי נתבע 2 לבית המשפט לענייני משפחה (נספח ג' לתצהירו), נכון שבבקשה זו נאמר כי התובעים לא עומדים בזמנים שנקבעו. עם זאת, לא ניתן להתעלם מהאמור בבקשה: "... שילמו הקונים סך של 1,000,000 ₪... מתוך 3,075,000 ₪...".

יוצא אפוא, שהנתבעים קבעו כי התמורה היא 3,075,000, וזאת מבלי שקיבלו אישור עבור תוספת לתמורה שנקבעה. כלומר- במסגרת בקשה זו עלה עניין ההפרה, ללא קשר לסכום התמורה, שהרי צוין כי התמורה הינה 3,075,000 ₪. בהקשר זה שנשאלה התובעת האם היה איחור בתמורה, השיבה כי העבירה כספים בזמנים שביקש ממנה אחיה, שהרי זה האחרון היה לשיטתה מעורב בקניית הנכס. אולם, סיפורה התובעת כי נתגלע סכסוך בינה לבין אחיה, עמו אינה מדברת, ועל כן אחיה לא זומן למתן עדות (עמ' 13-14 לפרוטוקול).

לא זו אף זו, העידה התובעת ואמרה: "... אני חוזרת ומשננת העסקה נעשתה על ידי אחי. רוב הדברים נעשו על ידי אחי, בין לבין זה לא אומר שלא היו לי שיחות עם קובי אני הגעתי כמה פעמים לארץ למשרד של קובי ואני משננת שוב פעם שבשום שיחה איתו ובשום מייל שנעשה ביננו לא היה לו שום טענה כי אני באיחור של תשלום ...". (עמ' 19 שורות 34-33, עמ' 20 שורות 1-2).

71. בנוסף לאמור, ביום 23.12.2010 בדיווח למיסוי מקרקעין (נספח ה' לתצהירו של נתבע 2), כשלושה חודשים לאחר אישור המכר בסך של 3,000,000 ₪, דיווחו הנתבעים על תמורה של 3,075,000 ₪. אולם בכך אין די כדי לאשש את הסיבה לתוספת התמורה.

72. מהאמור עולה, שהנתבעים גרמו לגביית תמורה נוספת לממכר, מבלי שקיבלו את אישורו של בית המשפט. אין בהודעה שהוגשה, ואין בראיות שהוגשו בפניי כל ראיה שיש בה כדי "להכשיר" את גביית התמורה הנוספת.

הנתבעים שמים יתבם בטענה כי התובעים נתנו הסכמתם לתוספת התמורה, אך הוברר בפניי שההסכמה ניתנה מאחר והתובעת סברה כי אם היא לא תשלם את תוספת התמורה, בר-עוז לא יתפנה מהנכס. עושה הרושם כי כונסי הנכסים שכנעו את התובעת להוסיף סכום כספי מעבר לתמורה שאושרה. עניין זה עולה בקנה אחד עם עדות התובעת, לפיה הנתבעים לא הודיעו לה על איחור בתשלום (עמ' 20-21 לפרוטוקול).

73. סבורני, כי היה על כונסי הנכסים לפעול כמצופה מכונס נכסים סביר, ולפנות לבית המשפט לענייני משפחה כדי לקבל את הסכמת תוספת התמורה. השתכנעתי, כי הסכמת התובעים לתוספת התמורה ניתנה מאחר ושוכנעו על-ידי הנתבעים שאין בידם ברירה אחרת, ועליהם להוסיף את התמורה כדי להביא למימוש ההסכם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

ודוק - על כונס הנכסים היה לפעול בדרך של קבלת אישור מבית המשפט להגדלת סכום התמורה, ולא בדרך של הודעה.

דומני, שהנתבעים ידעו את מלאכתם, וידעו כי עליהם לבקש בבית המשפט להגדלת התמורה, אך בחרו שלא לעשות כן. הראיה לכך – כאשר רצו לבטל את ההסכם, פנו לבית המשפט לקבלת הוראות (נספח ג') לתצהירו של נתבע 2.

74. טענת הנתבעים לפיה תוספת התמורה נגבתה בשל הפרת ההסכם, וכי התובעת הסכימה לתוספת תמורה, על-מנת להימנע מהתמודדות עם תביעה כנגדה, אין לה על מה לסמוך, וזאת בלשון המעטה, כפי שפורט לעיל. יצוין, הבקשה למתן הוראות הוגשה כבר לאחר שנקבעה תוספת לתמורה, והודעה שהוגשה התייחסה לתוספת של 75,000 ₪ בגין פינויו של בר-עוז.

75. נתבע 2 ניסה להסיט את הדיון ולדון בטענת התובעת כי שילמה סך של 75,000 ₪ לאחיה, ששלל את הכסף לכיסו, ושילמה את אותו סכום פעם נוספת, כאשר סכום זה הגיע שולם כתוספת לתמורה. לטעמי, אין בטענת התובעת כדי לפגוע באמינות גרסתה, ואין בכך כדי להצדיק גביית תוספת תמורה ללא אישורו של בית המשפט המוסמך.

76. בהקשר לטענות נתבע 2, כי לכונס הנכסים יש מרווח פעולה, ויש לו שיקול דעת באופן בו שאין לחייבו לפנות בכל עניין לבית המשפט. סבורני, כי אכן יהיו מקרים, שלאור התפתחויות בשטח, יצדיקו מתן מרווח פעולה לכונס הנכסים. אולם, עת מדובר בדבר מהותי, קרי – תוספת תמורה לממכר, יש לבקש את אישורו של בית המשפט, ואף לשכנע כי הצד שאמור להוסיף את התמורה יודע בעבור מה תוספת זו.

בענייננו, נאמר על-ידי הנתבעים כי תוספת התמורה הינה בגין "איחור" בתשלום התמורה, אך התברר שבפני התובעת הוצג נימוק אחר – פינוי של בר-עוז, כפי שהובהר לעיל. התובעת העידה ביחס לטענה לפיה, הסכום נגבה מחמת איחור כך – "כרגע אני מבינה, אז לא ידעתי שאני לא עומדת בתשלומים. אם לא אומרים לי איך אני אדע?" (ר' עמ' 13 לפרוטוקול, שורות 11-1). בהמשך, היא מוסיפה כי עכשיו היא מודעת ל"איחור" וחזרה על דבריה לפיהם מבחינתה העבירה כספים במועדים שביקשו ממנה (שם, שורות 18, 20).

לסיכום, לא ברור כיצד יכולה גרסת הנתבעים לדור בכפיפה אחת, שכן מחד הם טוענים כי התשלום בוצע מחמת איחור ומהעבר השני, כי התוספת דרושה לשם פינוי המוכר מהנכס. עת נשאלה נתבע 2 מדוע לא פנה בכתב ענה כך –

"ש. אתם בעצם אומרים שאותם 75,000 ₪ זה תולדה של הפיגורים שלה בתשלומים. אני שואל מדוע לא פנית אתה במישרין לגברת חזן בכתב, בעל פה, בכל דרך שהיא, ואמרת לה גברתי יש חוזה על פי החוזה את מפרגת בתשלומים, אנא ממך תעבירי לי מחר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

ת. הגברת היתה מיוצגת על ידי משרדו של חברי. עו"ד קובי אורן. "נעמ" 25 לפרוטוקול, שורות 29-32).

לטענתו, דיווח לבית המשפט על הפיגורים, לאחר שפנה לעו"ד אורן ככונס נכסים והבהיר לו שאינו מוכן עוד להמתין (נעמ" 26 למעלה).

ודוק, הנתבע 1 לא הגיש תצהיר. אין צורך להכביר במילים על הימנעות מלהעיד ובמיוחד עת מדובר בבעל-דין. ר' ע"א 465/88 הבנק למימון וסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו, פ"ד מה(4) 651 : "אי הבאתו של עד רלוונטי מעורר, מדרך הטבע, את החשד כי יש דברים בגו, וכי בעל הדין, שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו וחיפיתו לחקירה שכנגד".

אין בתכתובות אזכור, דרישה או התראה ישירה מהתובעים, לפיה הם לא עומדים במועדי התשלום. כל שיש הוא הודעה לבית המשפט בעניין, כמתואר לעיל.

הוראות הסכם המכר

77. לשם השלמות התמונה, נפנה להוראות סעיף 18 להסכם המכר, הקובעת בזו הלשון :

"כל שינוי שיבקשו הצדדים לעשות בהסכם זה יהא תקף אך ורק אם נעשה בכתב ע"י הצדדים וקיבל את אישור ראש ההוצל"פ במידת הצורך". (ההדגשה שלי – נ.ב.).

78. עיננו הרואות, כעולה מחומר הראיות, כי לא הובא בפני כל הסכם בכתב החתום על-ידי מי מהצדדים, לשינוי התמורה הקבועה בהסכם המכר.

79. בנוסף, הריני מפנה גם להוראות סעיף ד' להסכם :

"ידוע לקונים כי הסכם זה הינו הסכם התלוי בתנאי מתלה והוא אישור בית המשפט לענייני משפחה ת"א להסכם, ורק עם מתן האישור האמור ייכנס הסכם זה לתוקף, כאמור בס' 10-11 להלן. מועד אישור הסכם זה ע"י בית המשפט לענייני משפחה ת"א יקרא להלן: "מועד אישור העסקה".

אם כך, עולה כי יש לאשר כמובן את הסכם המכר על-ידי בית המשפט ובכלל זה, היות ותמורת המכר הינה סוגיה מהותית וסעיף מרכזי בהסכם, ניתן לומר שיש לאשר גם הגדלת הסכום ולהביא עניין זה לידיעת בית המשפט, אף אם הייתה לכאורה הסכמה, ומדובר ב"הגדלה", קרי מקסום, כפי שמסביר הנתבע 2 ולא בהפחתה.

80. למדים אנו, שבית המשפט המוסמך לא נתן אישורו להגדלת התמורה. וגם על-פי הוראות הסכם המכר לא ניתן היה להגדיל את התמורה, מבלי שנעשה הסכם בכתב על-ידי הצדדים. אשר על כן, סבורני שאם היה נעשה הסכם בכתב, ניתן היה ללמוד האם יש הסכמה לתוספת תמורה, ומה הנימוק לתוספת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

וכפי שכבר נאמר, היינו מצפים מעורכי-דין, שהינם גם כונסי נכסים, שיפעלו בצורה מדוקדקת, אך משום מה הנתבעים שבפניי לא עשו כן. סבורני כי יפה לעניינינו דווקא הפסיקה שהובאה על-ידי הנתבע 2, רעא (י-ם) 4018-10 אביבה יהודיוף נ' כונס הנכסים (נבו, 6.4.2010), שם נאמר:

"יש להתחשב גם באינטרס ההסתמכות של הקונה שרכש את הנכס במסגרת ההתמחרות, וכן באינטרס הציבורי הכללי לחזק את הוודאות המסחרית ולעודד את השתתפות הציבור בהליכי התמחרות, כך שמציעים ורוכשים שונים המשתתפים בהתמחרות ידעו כי רכישה מכונס נכסים במסגרת זו היא סופית ומוחלטת וניתן להסתמך עליה, למעט כמובן במקרים חריגים שבהם נוהל הליך ההתמחרות בצורה לא הוגנת ולא תקינה. בעניין זה ראו לדוגמא את שנפסק ברע"א 7487/09 לוי נ' עו"ד דורון אלקיים – כונס נכסים [פורסם בנבו] (16.2.10), והאסמכתאות המובאות בו".

81. ובענייננו, הסכם המכר על-סך של 3,000,000 ₪ אושר על-ידי בית המשפט ביום 13.9.2010, ובשנת 2011 בוצעה התוספת, ללא קבלת אישור מראש מבית המשפט. הגם, שמסתבר כי לתובעים הוצגה "תמונה" שונה, ממה שנטען עתה.

האם נתבע 1 ייצג את התובעים וגבה מהם 15,000 ₪?

82. לשיטת התובעים, נתבע 1 ייצג אותם בעת רכישת הנכס, באותה העת מונה לכהן ככונס נכסים לצורך מכירת הנכס, ופעל בניגוד עניינים. וכן, בגין ייצוג התובעים קיבל לידיו 15,000 ₪, אותם עליו להשיב לתובעים.

83. נתבע 1, הכחיש בכתב הגנתו את הטענה כי שולם לו סך של 15,000 ₪ במזומן לצורך ייצוגם של התובעים בהסכם המכר, וציין: "לא היה ולא נברא" (נספח 5 ב' לתצהיר). כמו כן, בסיכומיו טוען כי התובעת נמנעה מלהוכיח את עצם דבר התשלום המוכחש.

84. וישאל השואל – האם עלה בידי התובעים להוכיח כי נתבע 1 ייצג את התובעים ברכישת הנכס? האם הסכום הכספי בסך של 15,000 ₪ הגיע לידיו של נתבע 1? לטעמי, יש להשיב בתשובה חיובית לגבי השאלה הראשונה, ובתשובה שלילית לגבי השאלה השנייה, ואנמק.

85. ראשית, לפי סעיף 11 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986, נקבע:

"לא ירכוש לו עורך דין טובת הנאה חומרית, פרט לשכר טרחתו, בעניין שהוא משמש בו נאמן, מפרק, מנהל עזבון או כונס נכסים".

86. התובעת הצהירה במסגרת תצהיר עדות ראשית, כי שולם לנתבע 1 סך של 15,000 ₪, בעבור ייצוג בעסקת רכישת הנכס (סעיף 3.1 לתצהירה). אולם, לטענתה לא בוצע דבר, הגם שנתבע 1 היה מנוע מלעשות כן (סעיף 3.2, שם).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

נתבע 2 בתצהירו הצהיר (סעיף 15): **"יודגש כי הקונים באותה עת יוצגו על ידי עו"ד קובי אורן החתום על הבקשה"**. בחקירתו הנגדית שנשאל בעניין זה בחר להשיב כך: **"אמרתי שהמשרד שלו (של קובי אורן, הערה שלי נ.ב.) ייצג ואני לא יודע אם הוא גם היה הכונס וגם ייצג אותה אז"** (עמ' 26 לפרוטוקול שורה 2).

יוצא אפוא, שנתבע 2 טוען כי התובעים במסגרת קניית הנכס, היו מיוצגים על-ידי עורך-דין, ושנשאל על כך, היתמם. השתכנעתי כי התובעים היו מיוצגים על-ידי נתבע 1. בהקשר זה אדגיש כי נתבע 1 בחר שלא להגיש תצהיר, ועל כן לא העיד, כדי לשפוך אור על שהתרחש. צודק ב"כ התובעת כי התנהלות של נתבע 1 אומרת "דרשני", והתנהלות כגון דא, עומדת לו לרועץ. בתוך כך, נתבע 1 לא סתר את גרסת התובעת באשר לייצוג התובעים בעת רכישת הנכס, אשר בו זמנית מונה ככונס נכסים למכירת הנכס. למיותר לציין כי עסקינן בניגוד עניינים, וטענת נתבע 2 כי התובעים "נהנו" מייצוג משפטי, מעלה ספק האם "זכו" לייצוג משפטי הולם.

87. בכל הנוגע להעברת הסך של 15,000 ₪ לנתבע 1, טוענת התובעת כי התשלום תחילה בוצע באמצעות המחאה. אולם, משזו לא נפרעה בוצע התשלום במזומן, בשתי פעימות: האחת ביום 14.06.2011, והשנייה ביום 15.06.2011 (סעיף 3.1 לתצהירה).

יצוין, בנספח 9 לתצהיר התובעת, פנה ב"כ גיסת התובעת לנתבעים, באילו המילים: **"ולבסוף בעלה של מרשתי נדרש לשלם סך של 15,000 ש"ח, לעו"ד יצחק חגי' גלבוע – שותפו של עו"ד קובי חזן, בגין "ייצוג" הרוכשים בעסקת המכר..."**.

כמו כן, שהתובעת הופנתה לסעיף 1.7 לתצהירה, בחקירתה הנגדית, ונשאלה ב"רחל בתך הקטנה", האם היא ובעלה שילמו לנתבע 1, השיבה: **"לא. העברתי לאחי ואחי העביר את זה לקובי"** (עמ' 22 שורה 11 לפרוטוקול).

בהמשך, שנשאלה מדוע לא כתוב בתצהירה כי אחיה העביר את הכסף לקובי, השיבה: **"כתוב שמירב העבירה. זה אותו דבר"** (שם, שורה 15).

ואם לא די בכך, הוסיפה התובעת ואמרה: **"כל המזומנים אני לא יודעת לאן הם הגיעו בסופו של דבר"** (שם, שורה 17). בהקשר זה אציין כי התובעת עצמה העידה בנוגע ל- 75,000 ₪, שעת שהעבירה סכום זה לאחיה, זה האחרון שלשל סכום זה לכיסו, ואז נאלצה לשלם סכום זה, פעם נוספת, כך שספק האם אכן הכסף הגיע לידי נתבע 1.

88. התובעת הדגישה בעדותה כי לא זימנה את אחיה ולא את מירב, רעייתו של אחיה לעדות, עקב סכסוך משפחתי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 42812-02-15 חזן ואח' נ' אורן ואח'

89. לאור העדויות וחומר הראיות שהובא בפניי, סבורני כי התובעים לא עמדו בנטל המוטל על שכמם כדי להוכיח שסכום של 15,000 ₪ הועבר מהתובעים לנתבע 1. אוסיף, שאין די במסקנה אליה הגעתי, לפיה נתבע 1 ייצג את התובעים, כדי לקבוע כי הכסף אכן הגיע לידי. ומעבר לנדרש, אציין כי מן הראוי שעסקאות ותשלומים לא יבוצעו "במזומן".

סוף דבר:

90. לאור המקובץ לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי הנתבעים גבו מהתובעים תמורה נוספת, ללא אישור מבית המשפט לענייני משפחה, והתנהלותם הייתה לא ראויה. וכן, עולה כי התובעים הסכימו לשלם תוספת תמורה, מאחר והשתכנעו כי יש בתמורה זו להביא לפינוי של בר-עוז מהנכס, ובכך לחסוך התדיינות משפטית. לפיכך, מצאתי לנכון לדחות את טענת הנתבעים כי התובעים הסכימו לתוספת התמורה בשל איחור בתשלום התמורה, מטעמים.

91. בכל הנוגע לנתבע 1, השתכנעתי כי נתבע 1 ייצג את התובעים ברכישת הנכס, למרות שבו זמנית מונה ככונס נכסים לצורך מכירת הנכס. יחד עם זאת, לא עלה בידי התובעים להוכיח כי אכן סך של 15,000 ₪ הגיעו לידי של נתבע 1, בגין הייצוג, ועל כן דין רכיב זה להידחות.

92. אשר על כן, נתבעים 1 ו-2, ישלמו, ביחד ולחוד, לתובעים סך של 82,585 ₪, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד הגשת התביעה ועד התשלום בפועל. לסכום זה יתווספו הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך של 20,000 ₪, אשר ישולמו תוך 30 יום.

המזכירות תמציא את פסק-הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ד' ניסן תשע"ח, 20 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.

נאוה ברורמן, שופטת